RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

À

L'ASSEMBLÉE NATIONALE

L'ÉGALITÉ D'ACCÈS DE TOUS LES CITOYENS À LA FONCTION PUBLIQUE ET LA GESTION DES EMPLOIS OCCASIONNELS ET DE LEURS TITULAIRES

RAPPORT PRÉSENTÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 115

DE LA LOI SUR LA FONCTION PUBLIQUE

(L.R.Q., chapitre F-3.1.1)

Le 7 décembre 1990

INTRODUCTION

Parmi les mandats que le législateur a confiés à la Commission de la fonction publique, il en est un qui consiste à vérifier l'observation de la Loi sur la fonction publique et de ses règlements relativement, entre autres, au système de recrutement des fonctionnaires.

Le deuxième alinéa de l'article 115 qui confie ce mandat à la Commission de la fonction publique prévoit également, qu'à cette fin, "la Commission effectue les enquêtes qu'elle juge nécessaires, formule des recommandations aux autorités compétentes ou, si elle le juge utile, fait rapport à l'Assemblée nationale".

À cet effet, la Commission a été amenée, depuis plusieurs années, à examiner divers faits et gestes de l'Administration quant à leur conformité à certains principes fondamentaux établis par le législateur.

Les vérifications et les études réalisées par la Commission ont mis en lumière certaines déviations importantes à l'un de ces principes fondamentaux: **l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique.** À cet égard, les employés occasionnels du gouvernement ont fait l'objet d'une attention particulière de la part de la Commission.

L'importance des problèmes constatés et l'impact, immédiat et futur, de l'interprétation que l'on fait de la Loi afin de les régler incitent la Commission à faire rapport à l'Assemblée nationale sur ces questions, conformément au devoir que lui impose la Loi.

LE PRINCIPE FONDAMENTAL DE L'ÉGALITÉ D'ACCÈS DE TOUS LES CITOYENS À LA FONCTION PUBLIQUE

a) La gestion des emplois occasionnels et de leurs titulaires

La Commission a acquis la conviction que le moyen retenu pour régler, en partie, le problème des employés occasionnels, soit la tenue de concours de recrutement leur étant réservés, était inacceptable non seulement au plan juridique, mais aussi au plan de l'opportunité.

La Commission a eu l'occasion de faire valoir son point de vue auprès de représentants du secrétariat du Conseil du trésor à quelques reprises. De plus, elle exprimait sa position, cette fois selon une approche globale de la gestion des emplois occasionnels et de leurs titulaires, dans un mémoire qu'elle présentait, le 23 octobre 1990, devant la Commission du budget et de l'administration de l'Assemblée nationale.

Ce même jour, le Conseil du trésor adoptait le C.T. 175190 autorisant la tenue de concours de recrutement réservés à certains employés occasionnels. Le 6 novembre 1990, la Commission informait le Ministre délégué à l'Administration et à la Fonction publique et Président du Conseil du trésor de son intention de faire rapport à l'Assemblée nationale sur cette question, comme le prévoit l'article 115 de la Loi sur la fonction publique, car cette décision du Conseil du trésor remettait en question, à son avis, le respect d'un principe fondamental dont le législateur lui a confié la surveillance.

Le 8 novembre 1990, le Ministre portait à la connaissance de la Commission un avis du jurisconsulte du gouvernement, à l'effet que cette décision du Conseil

du trésor n'allait pas à l'encontre de la Loi sur la fonction publique.

La Commission a procédé à l'examen de cet avis juridique. Elle constate, entre autres, que l'on y suggère de ne pas tenir compte de la finalité de la loi pour en arriver à interpréter largement certains articles et ainsi permettre la tenue de concours réservés à certains employés occasionnels. Or, en matière de recrutement, l'objet même de la loi, tel qu'exprimé au 3° paragraphe de l'article 3, prévoit "l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique". C'est pourquoi la Commission ne peut omettre ce principe fondamental dans l'analyse de la situation et elle croit devoir interpréter la loi dans son ensemble pour respecter la volonté clairement exprimée par le législateur. La position qu'elle exprimait dans son mémoire du 23 octobre 1990 demeure donc inchangée.

Aussi, dans le but d'informer adéquatement l'Assemblée nationale, la Commission croit utile de réitérer l'essentiel de la position qu'elle adoptait, selon une approche globale, dans son mémoire à la Commission parlementaire précitée relativement à la gestion des emplois occasionnels et de leurs titulaires.

En application des articles 83 et 85 de la loi, le Conseil du trésor, par l'adoption de directives, a **soustrait** de certaines dispositions de la loi les emplois occasionnels et leurs titulaires. Il a aussi déterminé les conditions de travail des employés occasionnels et la manière dont ils sont recrutés.

Selon les statistiques publiées par l'Office des ressources humaines pour l'année 1989, le nombre des employés occasionnels en poste au mois de juin atteignait 20 993, soit l'équivalent de 40 % de l'effectif régulier de 52 573 personnes.

L'examen de ces chiffres permet d'estimer qu'environ 10 000 de ces personnes sont embauchées de façon saisonnière ou cyclique. Il apparaît à la Commission qu'en fait nous avons ici affaire à des employés à temps partiel plutôt qu'à des employés occasionnels. De même il lui semble que les quelques 7000 employés embauchés pour des périodes de 2 ans et plus, dont la durée d'emploi dépasse parfois cinq et même huit années, ne devraient pas non plus être qualifiés d'employés occasionnels. Ainsi, seulement 4000 personnes environ sont embauchées pour des périodes de six mois ou moins.

Selon la définition contenue à la directive du Conseil du trésor concernant les employées et les employés occasionnels, ces employés sont tous considérés comme des employés occasionnels.

Dans ce contexte, les seules dispositions de l'article 83 de la loi sont bien insuffisantes pour couvrir une réalité aussi importante que celle des employés dits occasionnels. **Aussi, il apparaît à la Commission que la notion d'employé occasionnel devrait être définie dans la loi.**

Suivant la Commission, seuls les employés embauchés pour pallier une pénurie provisoire de ressources humaines due à un surcroît de travail et ce, pour une période maximale de six mois, ou ceux embauchés pour remplacer un employé régulier absent devraient être qualifiés d'employés occasionnels.

De plus, la Commission considère qu'exempter les emplois saisonniers, cycliques et de longue durée de la procédure de concours et de la sélection au mérite va à l'encontre de l'esprit de la loi et donne ouverture au favoritisme.

C'est pourquoi la Commission recommande que la dotation de tous ces emplois, sauf les véritables

emplois occasionnels selon la définition qu'elle vient de proposer, soit assujettie au régime général de recrutement prévu par la loi aux articles 42 et suivants.

Enfin, le recrutement et la sélection des véritables employés occasionnels devraient être confiés à l'Office des ressources humaines et leurs modalités devraient être précisées par règlement, lequel contiendrait des normes interdisant formellement tout favoritisme. Une telle centralisation serait de nature à éliminer l'un des inconvénients majeurs du système actuel qui impose au citoyen le fardeau de proposer ses services à quelques 80 ministères ou organismes différents. La Commission est consciente cependant que la gestion des véritables emplois occasionnels nécessitera une certaine souplesse.

Ces suggestions ne sont valables que pour l'avenir et il importe aussi d'apporter des correctifs à la situation des employés occasionnels actuellement en poste et qui exercent des activités de nature permanente, saisonnière ou cyclique.

b) **<u>La situation des employés occasionnels occupant présentement des emplois permanents</u>**

Afin de corriger en partie la situation, le Conseil du trésor a décidé d'accorder des postes réguliers supplémentaires aux ministères et organismes utilisant des employés occasionnels pour accomplir des tâches qui pourraient être considérées de nature permanente. De plus, tel que mentionné précédemment, il a pris la décision de tenir **des concours réservés** à l'intention de certains employés occasionnels ayant plus de cinq ans de service continu pour combler une partie des postes réguliers nouvellement accordés.

La Commission quant à elle est d'avis que la loi, plus spécifiquement l'article 43, n'autorise pas la tenue

de concours réservés à des employés occasionnels, qu'ils aient ou non plus de cinq années de service continu.

Son interprétation de l'article 43 de la loi n'est pas restrictive au point de considérer que seuls les groupes de personnes qui y sont déjà identifiés pourraient avoir accès à des concours de recrutement qui leur seraient réservés. D'autres groupes pourraient effectivement s'ajouter par la voie d'une politique du gouvernement, mais en autant que les paramètres établis par le législateur soient respectés et que ces groupes soient du même genre que ceux énumérés dans cet article.

Ainsi, même si l'article 43 laisse place à l'identification d'autres groupes cibles, on ne saurait y voir la possibilité pour le gouvernement de réserver l'accès à des emplois réguliers de la fonction publique (emplois occasionnels reconnus permanents selon certaines conditions) à des personnes qu'il avait déjà embauchées pour combler des emplois soi-disant "occasionnels" selon un processus d'embauche non basé sur le mérite.

D'ailleurs, le législateur avait déjà prévu en 1983, pour un groupe d'employés occasionnels, dans les dispositions transitoires et finales de la loi (article 164), un mode d'accès aux emplois réguliers de la fonction publique dérogatoire au régime général. Cela confirme d'une façon claire que la solution à ce problème devait passer par la voie législative, car s'il fallait interpréter l'article 43 de la loi comme permettant de le solutionner au moyen d'une politique du gouvernement, l'article 164 devenait alors inutile. Il ne saurait donc être acceptable que l'on fasse aujourd'hui indirectement, par le biais d'une politique permettant la tenue de concours réservés à certains employés occasionnels, ce que le législateur

a cru devoir faire directement par la voie législative.

Par ailleurs, et sans égard à l'aspect strictement juridique de la question, la Commission tient à formuler certains commentaires reliés à **l'opportunité** d'une telle politique.

En premier lieu, l'accès aux emplois occasionnels résulte d'un système d'embauche non assujetti à la règle de la sélection au mérite que notre organisme dénonce comme étant susceptible de donner lieu à des abus et à du favoritisme.

En second lieu, la Commission a été amenée à constater que les employés occasionnels constituent déjà un groupe privilégié en regard de l'accès aux emplois réguliers de la fonction publique, la majorité de ces emplois (60 %) étant comblés par des employés occasionnels à la suite de concours de recrutement accessibles à tous.

Pour ces raisons, il apparaît à la Commission inadmissible que le gouvernement accorde un accès exclusif à des emplois réguliers aux employés occasionnels en s'autorisant d'une telle interprétation de l'article 43 de la Loi sur la fonction publique. De l'avis de la Commission, cette approche est non seulement inacceptable dans l'immédiat, mais elle est de nature à miner, à moyen terme, le caractère démocratique essentiel à toute fonction publique valable.

Tel que mentionné précédemment, **le législateur** avait déjà prévu en 1983, pour un groupe d'employés occasionnels, un mode d'accès aux emplois réguliers de la fonction publique dérogatoire au régime général.

Ces dispositions législatives avaient pour objet d'apporter une solution au problème d'un groupe d'employés occasionnels embauchés pour exercer des

fonctions à caractère permanent. Elles faisaient suite à des recommandations de la commission Bisaillon qui, après une analyse de la situation des employés occasionnels qui apparaît tout à fait identique à celle d'aujourd'hui, ajoutait:

"Comme on le constate, les recommandations de la Commission spéciale en ce qui a trait à l'engagement d'employés occasionnels visent, d'une part, à rétablir la situation d'employés lésés par une pratique abusive qu'elle ne peut que dénoncer et, d'autre part, à empêcher que de telles pratiques se perpétuent dans l'avenir.

Les solutions qu'elle préconise ne visent qu'à régler la situation actuelle. Une répétition des mêmes abus devrait entraîner des sanctions pour ceux qui en seraient responsables."

(Soulignements ajoutés)

La Commission ne s'opposerait pas à ce que des mesures comparables à celles de l'article 164 soient à nouveau inscrites dans la loi **à titre de dispositions exceptionnelles pour régler une fois pour toutes la situation des employés occasionnels qui exercent des fonctions à caractère permanent et de ceux qui exercent des fonctions à caractère saisonnier ou cyclique**. Cependant la Commission, soucieuse du respect de la volonté du législateur, recommande que ce dernier **inscrive également dans la loi des dispositions qui empêcheront à l'avenir la répétition de la situation** que le législateur croyait avoir réglée définitivement en 1984 pour les professionnels occasionnels.

Ces dispositions, comme nous l'avons mentionné plus haut, visent notamment la définition des emplois occasionnels, le processus de recrutement et de sélection des titulaires de ces emplois et l'assujettissement des faux occasionnels, c'est-à-dire ceux qui occupent en fait des emplois réguliers de même que

les employés saisonniers ou cycliques, au recrutement par concours suivant le mérite.

c) **L'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique**

L'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique est la pierre angulaire de la constitution de la fonction publique dans un société démocratique et c'est pourquoi le législateur a inscrit ce principe fondamental dans l'objet même de la loi sur la fonction publique.

Déjà, la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée le 10 décembre 1948, prévoit que "Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays" (art. 21, par. 2).

L'opinion juridique émise par le jurisconsulte du gouvernement ouvre une brèche dans la loi qui donne lieu de craindre que l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique ne devienne lettre morte, ce qui constituerait une négation de ce principe démocratique.

C'est pourquoi, même si cet avis juridique s'avérait fondé, ce qui n'est pas le cas à son avis, et même si un tribunal en venait à la conclusion que la tenue de tels concours réservés était techniquement possible selon la rédaction actuelle de la loi, la Commission aurait estimé nécessaire de s'adresser à l'Assemblée nationale pour promouvoir le maintien et l'application du principe de l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique.

CONCLUSION

La gestion des emplois occasionnels et de leurs titulaires constitue l'un des problèmes majeurs dans la gestion des ressources humaines de la fonction publique au Québec, comme c'est aussi le cas dans d'autres fonctions publiques.

Il est donc impérieux que soient mis en place des mécanismes qui permettent à l'Administration de satisfaire ses besoins en ressources humaines, dans le respect des principes fondamentaux inscrits dans la loi, y compris celui de l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique, principe démocratique de base.

Dans cette perspective, la Commission considère que la décision prise par le Conseil du trésor le 23 octobre 1990 n'est pas acceptable dans l'immédiat, ni pour l'avenir, et ce pour les motifs énoncés précédemment.

La présente démarche auprès de l'Assemblée nationale ne vise pas à alimenter un débat d'ordre juridique ou à promouvoir les intérêts de certains groupes de personnes ou d'associations. Elle vise à informer le législateur d'un problème important quant au respect de l'un des principes dont il a chargé la Commission de vérifier l'observation. C'est donc l'intérêt public qui incite la Commission à saisir l'Assemblée nationale de cette question.